BRUNO BATISTA DA COSTA DE OLIVEIRA

A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO LEGISLATIVO

O EXERCÍCIO DA CIDADANIA ATIVA E O DISCURSO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL.

Dissertação entregue ao Departamento de Direito do Estado para obtenção do título de Mestre, sob orientação da Professora Doutora Eunice Aparecida de Jesus Prudente.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

SÃO PAULO – 2010

RESUMO

O presente estudo foi realizado nos limites da *teoria geral do estado*, disciplina que se volta ao exame das diferentes manifestações jus-políticas concernentes ao Estado, sob a ótica não apenas do direito, mas também com o auxílio de outras ciências humanas, como a sociologia, a história, a economia, a antropologia, a psicologia e filosofia.

Nestes termos, nos propomos estudar o fundamento de legitimação da relação de poder havida entre Estado e cidadão, no âmbito de uma forma institucional particular, qual seja, o *Estado Democrático de Direito*, especialmente o brasileiro.

Dentro desse específico escopo, examinamos os dois principais elementos que compõem essa fórmula: o *princípio da legalidade*, segundo o qual ninguém pode fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, e o *princípio da soberania popular*, que anuncia que os atos do Estado corresponderiam à vontade coletiva, seja quando ela for representada, ou quando se manifeste de forma direta.

Nosso objetivo foi proceder à *genealogia* da retórica do *Estado Democrático de Direito*, em cotejo com as formas disponíveis de *participação popular direta* do cidadão no processo legislativo brasileiro. Por essa via, tentamos elucidar como os *discursos da legalidade e da soberania popular* se relacionam com essas ferramentas, que em tese são os melhores modos de formar a lei (Estado de Direito), de acordo com a vontade da comunidade (Estado Democrático).

Dessa forma, no primeiro capítulo percorremos como se deu a construção da ideologia do Estado de Direito, assim como a sua implementação no Brasil. A seguir, descrevemos o processo legislativo: suas origens, suas funções, os seus ritos na ordem constitucional brasileira. Posteriormente, nos dedicamos ao exame da participação popular nos Estados democráticos contemporâneos e, à exemplo do que fizemos com o *discurso da legalidade*, delineamos como se deu a sua aplicação no Estado brasileiro. Por fim, estudamos as formas positivadas de participação direta da população no procedimento de feitura de leis, ou seja, *a iniciativa popular de leis, os referendos, as audiências públicas e o direito de petição.*

As conclusões a que chegamos são fruto da integração da retórica do *Estado Democrático de Direito brasileiro* com a implementação prática desses mecanismos.

RÉSUMÉ

Cet étude est présenté dans les limites de la *théorie générale de l'état*, une matière qui examine les différentes manifestations juris-politiques qui concernent l'État, sous l'optique non seulement du droit, mais aussi avec l'aide d'autres sciences humaines, comme la sociologie, l'histoire, l'économie, l'anthropologie, la psychologie et la philosophie.

Ainsi, nous proposons étudier le fondement de légitimation de la relation de pouvoir entre l'État et le citoyen, sous une forme institutionnelle particulière, c'est à dire *l'État Démocratique de Droit*, spécialement le brésilien.

Dans ce thème spécifique, nous avons examiné les deux principaux éléments qui composent cette formule: le *principe de la légalité*, d'après qui personne ne peut faire ou laisser faire quelque chose en vertu d'une loi, et le *principe de la souveraineté populaire*, qui annonce que les actes de l'État correspondent à la volonté collective, soit quand elle est représentée, ou bien quand elle se manifeste directement.

Nôtre objectif a été de procéder à la *généalogie* de la rhétorique de *l'État Démocratique de Droit*, en comparaison avec les formes disponibles de *participation populaire directe* du citoyen dans la procédure législative brésilienne. Par cette voie, on a essayé d'élucider comment les *discours de la légalité e de la souveraineté populaire* se sont rélationnées avec ces engins, qui sont par hypothèse les meilleurs moyens de former une loi (État de Droit) en accord avec la communauté (État Démocratique).

Ainsi, dans le premier chapitre nous avons parcouru comment s'est faite la construction de l'idéologie de l'État de Droit, et son installation au Brésil. Après, nous avons décrit le procès législatif: ses origines, ses fonctions, ses rites dans l'ordre constitutionnel brésilien. Puis nous nous sommes dédiés à l'examen de la participation populaire dans les États démocratiques contemporains et, ainsi comme nous avons fait avec le *discours de la légalité*, nous avons ébauché comment s'est faite son application dans l'État brésilien. Enfin, nous avons étudié les formes légales de participation directe de la population dans la procédure de fabrication des lois, c'est à dire, *l'initiative populaire des lois, les référendums, les audiences publiques et le doit de pétitionner*.

Nos conclusions sont le résultat de l'intégration de la rhétorique *l'État Démocratique de Droit* avec l'application pratique de ces mécanismes.

INTRODUÇÃO.

Na conhecida tragédia que leva o seu nome, escrita por Sófocles aproximadamente no ano 441 a.c., Antígona trava a seguinte discussão com sua irmã Ismênia:

Antígona: - *Você quer retirar o cadáver comigo?*

Ismênia: - *Pensas em enterrá-lo, ainda que seja proibido aos cidadãos?*

Antígona: - *Certamente, enterrarei o meu irmão que é o teu, ainda que você não o queira. Nunca me acusarão de traição.*

Ismênia: - *Ó Infeliz! Mas não foi Creonte quem o proibiu?*

Antígona: - *Ele não tem o direito de me empurrar para longe dos meus.*

Ambas compartilham dos sentimentos de pesar e luto pela perda de dois irmãos que se confrontaram no campo de batalha. Diferem, no entanto, quanto ao desejo de respeitar a lei baixada por Creonte, que proibiu o enterro de um dos combatentes: Ismênia, ao contrário de Antígona, submete-se à norma, ainda que ela signifique condenar a alma de seu irmão Polinício à danação eterna, segundo as suas crenças religiosas.

Com base na alegoria acima indagamos: qual a razão para tal submissão? Por que obedecemos à autoridade estatal? Por que acatamos ordens muitas vezes contrárias aos nossos princípios, nossa consciência, ou simplesmente nossas vontades momentâneas? Quem nunca se sentiu Antígona, ainda que em situações menos trágicas do que aquela anunciada na peça de Sófocles, vendo-se coagido a sucumbir aos desígnios dos Creontes?

Consciência coletiva? Medo de sanção? Não temos a resposta e, em realidade, nem sequer a buscamos neste trabalho.

Ocorre que a autoridade que nos governa oferece uma solução a essas indagações: diz a nossa Constituição Federal que "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente" (art. 1º, § único), bem como que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, inc. II) – dessas duas preposições emerge a síntese da retórica da legitimação política do Estado brasileiro. De fato, tratando-se de um governo *democrático*, o titular da soberania é em tese o povo, que a exerce diretamente ou por meio de representantes por ele escolhidos. De outra sorte, a qualidade de *Estado de Direito* lhe confere a característica de que todos os atos da sociedade são regulamentados e limitados por leis, encabeçadas pela Constituição Federal, inclusive (talvez sobretudo) os atos do próprio Estado – assim é que a norma jurídica não se limita a dizer o que se pode ou não fazer, mas também vem legitimar os atos e o próprio ente estatal.

Escorada em estudos, teoremas, proposições filosóficas e, sobretudo, discursos políticos pensados, proferidos e repetidos ao longo dos anos, que procuraram justificar a relação de poder entre *Estado* e *indivíduo* por meio de um conceito artificialmente construído: o *Estado Democrático de Direito*. Acontece que essa justificativa, calcada nos *princípios da soberania popular e da legalidade*, se inscreve dentro de um determinado e delimitado contexto que pretendemos dissecar, na busca de uma melhor compreensão mais clara de parte das fenomenologias do poder estatal.

Assim, nosso ponto central será: a autoridade (poder) do *Estado Democrático de Direito* se diz legítima porque, segundo seu *discurso* (e é ele que nos interessa mais), ele governa por meio de leis (*discurso da legalidade*), feitas, em tese, pelos próprios cidadãos (*discurso da soberania popular*). Vamos analisar essas "verdades" à luz de uma peça dessa engrenagem ideológica, que é o processo de elaboração da lei, em cotejo com sua relação com os instrumentos de *participação direta* do cidadão no fabrico das normas.

Mais precisamente, nos dedicaremos a examinar a *participação da população no processo de elaboração das normas jurídicas*, é dizer, quais as formas facultadas pelo ordenamento estatal ao cidadão para que ele efetivamente atue no procedimento legislativo. Ao fazermos essa análise, averiguaremos como são tratados por este *Estado Democrático de Direito* os mecanismos de participação direta que, a rigor, poderiam ser consideradas ferramentas mais apropriadas para colher a vontade do cidadão (uma vez que

sem interveniência de quaisquer intermediários) na feitura da regra jurídica, sustentáculo maior do *princípio da legalidade*.

Cumpre, no entanto, fazermos uma breve explanação quanto ao método de estudo e exposição a serem adotados no trabalho.

O conhecimento que buscamos construir a respeito desse tema não deve ser uma mera descrição desses instrumentos de interação, nem muito menos a formulação de sugestões ou propostas ideologicamente motivadas para que se aumente ou restrinja o uso dos mecanismos de participação. Julgamos que a seguir esses moldes, transformaríamos este trabalho em enfadonha repetição de conceitos, ou em peça político-panfletária.

Nossos estudos serão focados no *discurso* que se construiu na esfera político-institucional tanto no que respeita ao procedimento de formação de leis, quanto ao meio de interação do indivíduo nesses processos. Sem dúvida, abordaremos as normas legais e os tratados de direito específicos sobre os temas, tomando-os não como *argumentos de autoridade,* mas, ao reverso, como *elementos de formação de um conhecimento, de uma verdade social cognoscível.* Valemo-nos, nesse sentido, do pensamento de Michel FOUCAULT, que dizia que "cada sociedade tem seu regime de verdade, sua 'política geral' de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros, os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro."[1]Assim, o enfoque será dado aos *mecanismos* e *enunciados* institucional e doutrinariamente formulados que incidem no momento de formação da lei estatal, bem como quando descrevem e disciplinam as possibilidades de intervenção do indivíduo nessas relações jurídicas.

Em suma, procuraremos formar, dentro do escopo deste trabalho, a *genealogia*[2] *de uma parte específica da retórica da justificação* da relação de poder nos Estados Democráticos de Direito, qual seja, o *discurso* que sustenta que as normas jurídicas positivas que nos governam são *legítimas* por *representarem a vontade da própria coletividade*, em cotejo com as ferramentas institucionais que permitiriam a oitiva direta dessa vontade geral no momento de elaboração dessas normas.

---

[1] Cfr. FOUCAULT. M. *Microfísica do Poder*. 25ª edição. Rio de Janeiro: Graal. 1979. página 12.

[2] Esta *genealogia* é aquela descrita por FOUCAULT como sendo "uma forma de história que dê conta da constituição dos saberes, dos discursos, dos domínios de objeto, etc., sem ter que se referir a um sujeito, seja ele transcendente com relação ao campo de acontecimentos, seja perseguindo sua identidade vazia ao longo da história." Cfr. FOUCAULT. M. *Microfísica do Poder*. ob. cit. página 7.

Frise-se, ainda, que o presente trabalho é apresentado como contribuição para a disciplina denominada *teoria geral do estado*, matéria sem dúvida instigante, mas que, em nossa opinião e com o devido respeito a quem pensa diferente, necessita de urgente re-formulação.

Com efeito, o que seria *teorizar o Estado*? É possível oferecer uma teoria *geral*, que não seja *generalizante*, dos Estados? É *cientificamente válida* a proposta de utilizar-se dos conhecimentos gerados pela cátedra para "buscar o aperfeiçoamento do Estado," como querem alguns?[3] Especificamente quanto ao nosso objeto de estudo: o que exatamente agregaria à disciplina vertente o estudo dos mecanismos de participação popular no processo legislativo?

Mesmo sem responder satisfatoriamente às indagações acima, vamos nos ater em estabelecer que temos na *teoria do estado* uma disciplina cujo interesse se direcionaria ao estudo de um específico e regionalizado (histórica e geograficamente) fenômeno sociocultural, qual seja, o *Estado ocidental moderno*, bem como as relações políticas que dele derivam. São falaciosas, segundo nossas convicções, as proposições que vêem nessa instituição algo absoluto, ou ainda as tentativas de compará-las ou mesmo aplicá-la em construções políticas diversas, como as *Pólis* gregas, o Império Romano, os feudos medievais, ou até mesmo comunidades autóctones. Da mesma forma, questões enunciadas por Thomas FLEINER-GERSTER em sua obra *Teoria Geral do Estado*, na tentativa de justificar o interesse da disciplina – tais como "em que medida o Estado é, verdadeiramente, origem da ordem jurídica?" ou ainda "quais são as características, como se organiza, quais tarefas deve cumprir" o que ele mesmo chama de *Estado Ideal*[4] – nos parecem mal formuladas, se não totalmente descabidas.

É na sua qualidade de construção ideológica que o Estado e as suas estruturas legisladoras serão observados, e tentaremos nos afastar o quanto pudermos da visão auto-referente e etnocentrista que em nada contribui para nosso objeto de estudo. Ou seja, o Estado não é "origem da ordem jurídica", ele se *auto-intitula* como tal; o Estado não é *uma organização social que detém o monopólio do uso da força política*, ele *arroga para si* essa prerrogativa; as regras jurídicas não são *legítimas* porque é o próprio povo quem as cria, mas porque assim *se declarou*, dentro de uma nomenclatura que se *convencionou*

---

[3] Cfr. DALLARI. D.A. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20ª edição. São Paulo: Saraiva. 1998. página 2.

[4] Cfr. FLEINER-GERSTER, T. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Martins Fontes. 2006. página 13.

denominar *soberania popular*. Importa-nos, portanto, analisarmos os *discursos* e métodos utilizados para sustentar essas *verdades estatuídas*.

Outrossim, se estudamos a instituição estatal numa faculdade de direito é porque a construção de sua retórica não se fez sem uma significativa contribuição do ordenamento jurídico: compreender a formação das *verdades do Estado* no bojo do discurso jurídico afigura-nos como uma boa linha de conduta a ser seguida no estudo que pretende se inscrever nos limites da *teoria do estado*. O direito, em suas diversas manifestações, será, aqui também, tomado como *objeto de estudo*, *fato social*, ao invés de *ciência autônoma*.

Deveras, ainda que o procedimento legislativo seja um tema da seara do direito constitucional, cremos que existem elementos a serem desvendados e conhecimentos a serem desenvolvidos a partir de sua sistemática que interessam – e muito – à *teoria do estado.* Não objetivamos, pois, um estudo técnico sobre os ritos processuais do processo de criação da lei, ainda que venhamos a tangenciar esse assunto. Buscaremos as razões históricas, sociais e políticas que deram lugar às atuais formas de participação popular admitidas pelo Estado na sistemática de formação de suas normas, notadamente atentando para a retórica utilizada para descrever, permitir, restringir, em síntese, *disciplinar* esses mecanismos. Nesta senda, concordamos integralmente com o Professor Dalmo de Abreu DALLARI quando nos lembra que a *teoria geral do estado* é uma "disciplina de síntese, que sistematiza conhecimentos jurídicos, filosóficos, sociológicos, políticos, históricos, antropológicos, econômicos, psicológicos (...)."[5] Seguindo suas orientações, nossa pesquisa não se focará apenas em instituições e fundamentos constitucionais, muito embora a matéria do processo legislativo esteja tecnicamente adstrita a essa disciplina. Procuraremos agregar conhecimentos do campo da história, da sociologia, da ciência política, da antropologia e até mesmo da psicologia, para tentarmos chegar a conclusões tão completas quanto possível.

Quanto ao escopo propriamente dito do estudo, o título do trabalho – *A Participação Popular no Processo Legislativo: o exercício da cidadania ativa e o discurso do Estado Democrático de Direito no Brasil* – nos parece auto-explicativo, mas há alguns elementos que merecem realce, para não comprometer a correta compreensão de nossos objetivos.

O primeiro ponto a esclarecer é que o tema que nos prende a atenção é a formação da lei, mas não a lei na sua faceta de regra social de conduta: falamos da norma

[5] DALLARI. D.A. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. ob. cit. página 2.

positiva como instituição política, uma atriz no cenário das relações de poder entre Estado e cidadão. Iniciaremos o estudo com uma breve análise do *discurso da legalidade*, como ele se formou e suas funções no espectro político ocidental, dando especial ênfase à integração dessa retórica no Brasil, a partir da independência, marco da formação de nosso próprio arcabouço estatal. Vale dizer: como uma ideologia nascida no seio de comunidades jurídicas socialmente distintas da nossa foi incorporada, e de que forma a lei – em seu papel político – foi utilizada no Brasil.

Prosseguindo, procuraremos compreender os fenômenos incidentes na fase de *elaboração* dessa norma jurídica, de modo que sua aplicação pelo Estado-executor ou a sua interpretação pelo Estado-juiz não farão parte de nosso estudo. O foco será dado apenas na formação do ato normativo e nas suas funções dentro do contexto de *construção de uma verdade política*, excluindo-se, portanto, os acontecimentos que precedem a fase de positivação da regra jurídica, bem como aqueles que ocorrem após a sua promulgação. O Capítulo II será integralmente dedicado a essa análise, ocasião na qual veremos as origens, o conceito e as funções do processo legislativo brasileiro, quando serão apresentadas ainda, de maneira sintética, as diversas fases do *iter* procedimental, que subdividimos em *ordinário* e *extraordinário*. Ademais, consignamos que nos deteremos no exame dos procedimentos legislativos em nível constitucional ou federal, uma vez que nosso escopo está concentrado nas relações sócio-jurídicas decorrentes do processo de elaboração de leis. Logo, a omissão quanto à elaboração de leis no âmbito municipal e estadual terá sido voluntária, e não fruto de descaso.

Em continuação, a participação popular será definida e estudada na sua feição institucionalizada, ou seja, na versão que lhe foi dada pelo Estado brasileiro. Veremos como é vista a participação popular (representativa ou não) pelas instituições estatais, como ela se desenvolveu, bem como quais são as atuais formas de atuação do cidadão, especialmente no processo legislativo. Desprezaremos, assim, a busca de fórmulas filosóficas encontradas desde a mais remota antiguidade que tratem da *democracia*, a menos que elas tenham efetivamente contribuído para a formação das ferramentas político-constitucionais brasileiras. Isso porque estudar *governos democráticos ideais*, ou a *democracia em tese*, é sem dúvida interessante e pode gerar ricas contribuições aos debates acadêmicos, mas julgamos impertinente nos entregarmos a tais expedientes, vez que estaríamos formando um *novo discurso*, e não procedendo ao estudo genealógico daquele já existente na seara institucional.

Finalmente, encerraremos o trabalho com a *genealogia* dos instrumentos institucionais de participação popular direta no processo legislativo brasileiro hodierno. Quais são eles, quais as suas origens, qual a sua abrangência e efetividade são as indagações que tentaremos responder. Restringiremos a análise à verificação dos meios atualmente disponíveis de participação popular no processo legislativo e das razões e formas de seu uso. Ou seja, se essa interação do cidadão é *desejável* ou a eventual busca de meios de incrementá-la são temas que passarão ao largo do estudo: como já dissemos, não objetivamos um panfleto ideológico, mas a análise de uma realidade jus-política tomada sob o prisma do discurso oficial.

CONCLUSÃO: O DISCURSO E AS PRÁTICAS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO.

Seria acaciano e redundante concluirmos nosso trabalho afirmando que as formas de participação popular direta da população no processo legislativo brasileiro, apesar da proposta constitucional segundo a qual "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente" (CF, art. 1º, § único), foram utilizadas em raríssimas ocasiões. Não precisaríamos de um estudo para chegarmos a tal conclusão, bastando a observação empírica de nosso cotidiano. Tampouco nos cabe lamentar ou festejar esta realidade, pois este não é a atividade à qual nos propomos. Da mesma maneira, sugerir como aumentar a incidência dessas ferramentas no ordenamento, como se fossem *mecanismos auto-suficientes* nos parece expediente inútil. Se procuramos desenvolver algum conhecimento a respeito do nosso objeto de pesquisa, é nosso dever fitar e diagnosticar os fenômenos, em cotejo com a realidade jurídica e política na qual eles se encontram, e não formular propostas a quem quer que seja.

Como já aduzimos, nosso objetivo foi analisar a *genealogia* de um *discurso* à luz de um especifico instrumento inserido na sua retórica, o que não implica em qualquer juízo de concordância ou repulsa. Assim sendo, para se proceder à análise que nos propusemos, os métodos de participação direta do cidadão no procedimento de formação de leis hão de ser observados em harmonia com o contexto nos quais estão inseridos, e foi precisamente esse estudo que pretendemos desenvolver.

Nesse sentido, temos que os meios de participação popular no procedimento de feitura de normas estão incluídos numa realidade moldada por uma *retórica* que formou um arcabouço jurídico particular, que procuramos analisar ao longo do trabalho. As conclusões a que chegamos, expostas abaixo, são o resultado desse estudo *genealógico*, fruto do entrelaçamento dos diversos institutos examinados, almejando uma compreensão que levasse em conta aspectos sociais, históricos e jurídicos, todos eles contribuindo para a formatação de uma *verdade declarada* em diplomas legais, textos de doutrina e até mesmo julgamentos dos tribunais.

Por outras palavras, todos esses foram ingredientes que formaram o *discurso oficial* examinado, mas que não necessariamente se traduziu em efetivas ações que acolhessem a declarada *soberania popular*, num dos momentos que conferem legitimação aos atos do *Estado de Direito*, ou seja, a formação de leis positivas.

Seguindo a ordem de nossa exposição, lembramos ter apontado que a criação e organização de nosso ordenamento jurídico são marcadas pela sistemática reprodução de modelos importados de outros estados, sendo certo que o fomento ou alteração das normas obedeceu à lógica do *mimetismo desenfreado*: o legislador brasileiro em geral procurou inspiração nos arquétipos estrangeiros, em detrimento das concretas reivindicações sociais locais. Desta feita e em via de regra, os projetos de lei fundamentados em exemplos alienígenas têm maiores chances de aceitação ao longo do *iter* processual, mesmo que por vezes ele esteja em franca contradição com a realidade sócio-política à qual ele será aplicado.[6] A expressão popular *lei para inglês ver* não é de todo fantasiosa, sendo em verdade reveladora de uma prática consolidada em nossas casas legislativas, desde os tempos da independência: as normas jurídicas são produzidas com fulcro em arquétipos ocidentais, sem respeito a arranjos sociais ou tradições culturais (a *cultura jurídica*) da comunidade a ela submetida.

Nesta situação, o espaço disponível para que membros da sociedade civil opinem ou apresentem soluções destoantes é limitado ao extremo, uma vez que opor à hipotética *sabedoria* dos padrões estrangeiros as peculiaridades regionais de nosso país, afigura-se um *tabu* de árdua superação para nossos legisladores. A norma estatal, vista também em seu papel *pedagógico*, serviria para moldar a população brasileira aos padrões tidos por

6 É sem dúvida um enorme trunfo para a lei em gestação ter ela sido inspirada em algum precedente encontrado nos Estados Unidos da América ou em algum país Europeu – um argumento de autoridade quase insuperável.

adequados (ocidentais), e a participação direta do cidadão na elaboração do regramento jurídico pode macular a *pureza das instituições-modelo.* Neste ínterim, a interação direta da comunidade no procedimento de feitura da regra estatal significa intromissão tão indesejada quanto inadmissível, a menos que ela confirme ou introduza conceitos igualmente mimetizados, caso em que ela provavelmente encontrará trânsito livre.

Por outro lado, ainda no tema do *mimetismo jurídico*, vimos que a inesgotável cópia de sistemas estrangeiros, aliada à falta de coerência na escolha dos modelos que aqui se misturaram, deram ensejo a um arcabouço jurídico onde proliferam regramentos contraditórios, quando não inconciliáveis.[7] Os instrumentos de participação direta dos cidadãos em nosso ordenamento parecem-nos igualmente ser, de certa forma, resultados desse mimetismo inconseqüente.

A sua inserção em nossa ordem constitucional, como vimos, se deu unicamente na Constituição de 1988 que, vale lembrar, originou-se de uma assembléia constituinte que sequer foi eleita para tal mister. Assim, o implemento dos mecanismos de participação direta – sobretudo a *iniciativa popular de leis* e os *referendos* – não se deveu necessariamente a uma ampla pressão reivindicatória popular: os relatos dos quais dispomos dão conta que a inclusão dos institutos de *democracia direta* foi conseqüência do embate de uma *ideologia doutrinária* contra a proposta de deputados constituintes mais conservadores, e não exatamente de uma reivindicação do corpo eleitoral colhida naquela ocasião.[8]

Em igual medida, entendemos que a efetiva implementação das ferramentas de participação direta do cidadão esbarra em diversos obstáculos, sendo que um deles é a sua natureza incomum e inédita em nossa história jurídica.

Nossos estudos sobre a relação *paternalista* entre Estado e cidadão que aqui se instaurou ao longo de nossa história apontam também para essa realidade: não é o povo que molda o Estado, mas este último que, de diversas maneiras, procurou (e não raro conseguiu) subjugar a sociedade aos seus desígnios. Não há um *costume*, uma *cultura*

---

7 Limitando-nos ao plano do direito constitucional, convivemos com um federalismo de inspiração norte-americana que se digladia com os mecanismos da administração pública centralizadora francesa; nosso controle de constitucionalidade não é nem centralizado nem difuso, é misto; as atribuições *reguladoras* do Estado, de competência das Agências Reguladoras influenciadas pelas experiências estadunidenses não raro se chocam com outros clássicos entes legisladores estatais.

8 Se descontarmos todo o entusiasmo de Maria Vitória de Mesquita BENEVIDES quando narra tais acontecimentos, veremos que a mola propulsora dessas iniciativas em favor da democracia direta foi mais a notoriedade e respeito que inspiravam os seus defensores (Fábio Konder COMPARATO, Goffredo da Silva TELLES JR., Dalmo de Abreu DALLARI, dentre outros), do que propriamente uma pressão da sociedade sobre os representantes. Cfr. BENEVIDES. MV.M *A Cidadania Ativa.* ob. cit. páginas 123 e seguintes.

jurídica da participação, e a *inclusão incompleta* de institutos como a *iniciativa popular* ou o *referendo* podem ser atribuídos tanto à desconfiança da classe política quanto – talvez principalmente – à incredulidade e desconhecimento da sociedade civil quanto à efetividade e possíveis desdobramentos desses instrumentos. Num cenário em que o cidadão vê no Estado uma figura assustadora, inacessível e opressora, a inversão de papéis – com o indivíduo disciplinando o ente estatal – é acontecimento que não se promove com a simples diplomação legal dos instrumentos de democracia semi-direta. Consignamos que a raridade de vezes em que eles foram usados são sintomas claros de tais situações.

De outra sorte, a excepcionalidade do uso das ferramentas de participação direta pode também ser compreendida se levarmos em conta o *uso instrumental do ordenamento jurídico* no Brasil.

Apontamos que a inclusão dos institutos da democracia direta em nossa ordem constitucional foi decorrência de um *movimento descendente de positivação jurídica* que partiu do Estado para a sociedade civil. Vale dizer, a iniciativa de sua positivação não adveio de uma massiva pressão popular, quanto menos representou a normatização de um costume arraigado na comunidade; partiu da própria classe política que, neste mister, impôs os liames e condições que entendeu cabíveis ou necessários.

À exemplo de outros instrumentos *seletivamente* importados dos ordenamentos ocidentais, a regulamentação da *iniciativa popular de leis* ou dos *referendos* por parte do próprio *estado-legislador* deu ensejo a instrumentos tímidos, de duvidosa utilidade prática, ou cuja opção pelo uso incumbe às próprias instâncias legisladoras. Ilustramos que, ao reverso de outros exemplos encontrados em Constituições estrangeiras, nos quais a convocação dos referendos pode ser feita diretamente por uma parcela da população, ou ainda em que os projetos populares de reforma constitucional vinculam os legisladores (não há possibilidade de emenda, ou essa possibilidade, quando existente, é necessariamente submetida à aprovação popular), os representantes do Estado brasileiro que disciplinaram esses instrumentos lidaram com eles como *acessórios* do processo legislativo. São ferramentas de participação constitucionalmente previstas, sem dúvida, mas quase que de forma ilustrativa.

Deveras, no caso dos referendos, ainda que o seu resultado seja vinculativo, a sua convocação é facultativa e incumbe aos membros do Congresso Nacional que o promoverão apenas se entenderem ser ele conveniente. Por sua vez, as leis de iniciativa popular, como se não bastasse a necessidade de restritivo quórum de assinaturas, são submetidas ao mesmo trâmite das demais espécies normativas, sujeitando-se a emendas ou

cortes sem quaisquer censura. Sem falar no direito de petição que não cria qualquer vinculo obrigacional quando exercido, ou ainda as audiências públicas, cujos participantes são escolhidos livremente pelos próprios legisladores.

Esses são casos típicos de *omissões voluntárias* do ordenamento jurídico: prevêem-se os institutos de participação popular direta na ordem constitucional, mas de forma a adequá-los aos interesses do estamento político, propositadamente impõem-se disciplinas rigorosas, ou que esvaziam os métodos de qualquer utilidade ou viabilidade. Ninguém poderá acusar a Magna Carta brasileira de não ser lastreada em princípios da democracia semi-direta, nem que ela não preveja a intervenção direta da sociedade civil nos assuntos do Estado: formalmente, está tudo ali, devidamente diplomado e positivado. Ocorre que as *omissões* que temos por *voluntárias* dessa mesma Constituição, quanto aos efetivos instrumentos que atenderão aos preceitos em comento, foi justamente quem permitiu uma regulamentação tão restritiva quanto excludente.

Cumpre anotar que a rejeição às formas de participação direta do cidadão no processo decisório estatal não é perceptível somente quando se observam as atitudes dos legisladores ou executores, mas ao ordenamento estatal como um todo. Tamanha é a fidelidade à idéia de que a formulação dos atos normativos não pode ser atribuída, ainda que parcialmente, à membros da sociedade civil, sendo estritamente vinculada aos órgãos estatais – Legislativo e Executivo – que até mesmo quando estes abdicaram dessa prerrogativa, outro Poder – o Judiciário – cuida de revogar tal medida.

Foi o que aconteceu quando a Câmara de Vereadores de São Paulo promulgou a Lei 13.881, de 30 de julho de 2004, posteriormente sancionada pela Prefeita. Tal norma criou o "Conselho de Representantes," composto de "cidadãos comuns e pessoas eleitas por partidos políticos com representação na Câmara Municipal," a quem competia, "entre outras atribuições, participar do processo de planejamento municipal, incluindo diretrizes orçamentárias, orçamento e plano diretor, bem como fiscalizar a sua execução e os demais atos da administração municipal."

De acordo com os Desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo, essas atividades de participação direta dos munícipes na administração local representariam ilegal intromissão "em tudo quanto se relacione com as atividades do Poder Executivo." Para o Tribunal bandeirante, "O sistema democrático tido como participativo, a que se apega a Câmara Municipal nas suas informações, não se presta para que, em seu nome, e a pretexto de ampliar a participação popular na gestão da coisa pública, venha a ser criado um órgão, tal como ocorre no caso, que possa exercer a fiscalização e o controle do Poder

Executivo fora dos lindes traçados pelas normas constitucionais." Dessa forma, reconheceu-se a inconstitucionalidade da norma em referência pois, ao conceder os poderes tidos por extraordinários ao Conselho de Representantes, considerou-se que "a Câmara Municipal exorbitou no exercício de sua função legislativa, invadindo área de competência do Executivo, com o que afrontou também o princípio da separação de Poderes, bem como ainda as normas que delimitam o campo de fiscalização do Poder Legislativo."[9]

Vale repetir: a realidade acima descrita se encaixa no tema do uso *instrumental* do *ordenamento jurídico*, do qual o estamento político brasileiro sempre fez uso para preservar seus interesses: a intervenção direta dos cidadãos na formação da lei foi por eles facultada, mas de modo relativo ou tímido, quando não esvaziando de eficácia os instrumentos em cotejo, permanecendo os legisladores os principais atores do cenário de fomento da lei.

Não por outras razões, desde a sua formalização na Magna Carta de 1988, seu implemento foi tão limitado quanto inexpressivo, provavelmente porque nenhuma das formas de participação direta do indivíduo constitua propriamente requisitos de existência, validade ou eficácia das regras jurídicas em formação. Mais ainda: deixando-se ao alvedrio dos próprios legisladores a opção de aplicação desses institutos, assim como a forma e abrangência de sua incidência, os métodos de interação entre Estado e sociedade acabam submissos e devidamente disciplinados. Essa é exatamente a forma mais notória de controle dos utensílios da *democracia direta*, como exposto por Maria Vitória de Mesquita BENEVIDES; segundo a qual "os principais procedimentos para se efetuar esse bloqueio, ou limitar consideravelmente a participação popular, são: a exclusividade de convocação de consultas nas mãos dos poderes constituídos; o rígido controle de constitucionalidade; a supremacia do Legislativo, através do poder incontrastável de maioria parlamentar; a inflexibilidade na definição de prazos e de elevado número de assinaturas para o encaminhamento de propostas de referendo ou de iniciativa popular."[10]

Ou seja, deve-se à classe política a inserção dos mecanismos que permitem ao cidadão tomar parte no *procedimento ordinário* de formação de leis, mas também a ela deve ser tributada a sua inoperância, ante o circunscrito escopo de autonomia que lhes foi outorgado, além das rígidas regras a serem seguidas para seu uso.

---

[9] Cfr. Tribunal de Justiça de São Paulo, Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei n° 118.997-0/4-00, Rel. Paulo Franco, Órgão Especial, julgado em 26/10/05, votação unânime.
[10] Cfr. BENEVIDES. MV.M *A Cidadania Ativa.* ob. cit. página 157.

Por outro lado, na compreensão da relação entre o procedimento de feitura de normas pelo Estado e as possibilidades de interação da sociedade civil, não poderíamos deixar de lembrar o distanciamento característico das instituições políticas da sociedade, guiado pelo discurso da *aristocracia republicana.*

Se à população brasileira sempre foram atribuídas as características de *incapacidade*, *ignorância* e *despreparo* para lidar com os assuntos políticos, é perfeitamente compreensível que neste contexto particular os instrumentos de envolvimento dos eleitores no procedimento decisório político sejam restritos e censurados. Em outros termos, tradicionalmente as decisões políticas mais relevantes foram tomadas pelo Estado que, adotando uma postura paternalista, arrogou-se a prerrogativa de decidir *pela* população, ou no seu lugar, convicto de sua missão de tutor da sociedade.

O *referendo* é provavelmente a forma de participação onde essa questão surja com o maior destaque, pois é uma decisão política a ser tomada pela população, capaz de revogar (como já ocorreu no referendo sobre vendas de armas de fogo) uma disposição tomada pelo *Estado-legislador*. Talvez por essa razão é que se estabeleceu o rígido controle sobre o seu uso, conforme exposto acima, incumbindo-se aos próprios legisladores a decisão sobre quando e como será ouvida a população seguindo essa metodologia, não se prevendo a convocação compulsória ou promovida por membros da sociedade civil.

Na mesma toada, temos que com a iniciativa popular de leis o discurso da *aristocracia republicana* é também frontalmente contrariado, haja vista se tratar de meio de impulso do processo legislativo que aparece como *substituto independente* daquele tradicionalmente encontrado no *iter* processual clássico, atribuído geralmente aos mandatários eleitos. Como se não bastasse o fato da prerrogativa de dar início ao processo de formação da norma positiva, com a escolha do tema, do alcance e do propósito da norma serem expurgados da classe política por essa via, essas temáticas são impostas aos parlamentares, que são obrigados a ao menos contemplá-las. A partir desse prisma é possível compreender as razões do restritivo quórum mínimo de assinaturas necessárias, bem como a ampla possibilidade de se promoverem alterações no projeto de lei proposto nesse formato.

Do mesmo modo, o argumento relativo à *qualidade das decisões estatais* é comumente posto pelos defensores da restrição da participação popular no processo de feitura de normas positivas. De acordo com o discurso da *aristocracia republicana*, o povo

não tem condições de tomar decisões políticas importantes, pois está sujeito às paixões momentâneas, é *influenciável*, ou simplesmente *ignorante*. Ao franquear-se uma maior interação da sociedade civil, sem a intermediação dos membros da classe política, estar-se-ia abrindo perigosa via para toda sorte de leis abusivas ou impróprias.

A audiência pública ou ainda o exercício do direito de petição, tais quais disciplinados no ordenamento atual, por outro lado, nos parecem neutros se tomados em consideração com o prepotente discurso em comento. A escolha dos participantes das audiências é feita pelos legisladores, e os argumentos das petições serão acatados ou rejeitados igualmente pelos feitores da lei (ainda que em decisão fundamentada, como no caso das Agências Reguladoras). Na qualidade de participações sugestivas, não oferecem quaisquer riscos aos seguidores da doutrina da *aristocracia republicana*, pois serão os próprios integrantes do estamento político quem farão o juízo a respeito da conveniência das propostas recebidas, bem como sobre a possibilidade de sua implementação.

Finalmente, para compreendermos as razões da inserção limitada dos institutos de democracia *semi-direta* no atual procedimento de feitura de leis, cremos que a resposta pode passar igualmente pela análise com foco nas *funções* do processo legislativo.

No capítulo específico a esse respeito, atribuímos três funções precípuas ao *iter* processual de positivação do direito: i) *criar* normas jurídicas; ii) *legitimar socialmente* essas leis estatais e; iii) *pacificar* ou *mediar* conflitos sociais, pela adoção ou recusa de determinada reivindicação. Nesta senda, ao visualizarmos a incidência das formas de participação direta da sociedade civil, indagamos, em que medida elas poderiam contribuir para as três funções supra-apontadas? Colocando a questão de outra forma: de que modo a paupérrima interação do cidadão comum influi nestes três atributos?

No que respeita à criação da regra jurídica no âmbito dos *Estados de Direito*, entendemos que a interação direta da população, tal qual disciplinada no ordenamento hodierno, a rigor, não se mostra um elemento imprescindível. De fato, seguindo o raciocínio que expusemos acima, os mecanismos de participação popular são acessórios: a iniciativa popular dará início ao processo legislativo, e o restante de seu andamento seguirá o rito clássico; o referendo se dará quando a norma já estiver pronta, cabendo à população apenas ratificá-la ou rejeitá-la; por fim, o direito de petição é sugestivo e a audiência pública servirá de apoio técnico para a criação da regra estatal. Dito de outra forma, do modo como se estabeleceu e dentro dos liames previstos pelo legislador brasileiro (especialmente o constituinte), é indiferente à função criadora do processo legislativo haver ou não alguma forma de participação popular.

Aliás, é importante reiterar o conceito de *participação direta* facultada pelos diferentes diplomas legais estudados no processo de feitura da lei: ela se caracteriza como sendo uma *interação* do cidadão, uma *intervenção no iter processual, que* não necessariamente se converterá em *decisão.* Essa é a feição que, a partir da Constituição de 1988, se deu aos instrumentos de *democracia semi-direta*. Não sendo a vontade do cidadão vinculadora do resultado normativo final, apenas partícipe, parece-nos que a sua interação não é mesmo imprescindível.

Outrossim, escrevemos que o processo legislativo é tido como meio de *legitimação* da norma jurídica estatal. Como a adoção de ferramentas de participação direta agiria sobre esta característica particular?

Lembremos que de acordo com o discurso positivista o processo legislativo teria o condão de legitimar as normas estatais, obtendo aceitação (tácita ou expressa) da sociedade quanto às leis promulgadas. Seriam duas as razões principais dentro dessa lógica: o cuidadoso acompanhamento do rito juridicamente previsto, a garantir a lisura do procedimento, e a idéia de que a promulgação da lei corresponderia à vontade popular, ainda que representada.

Sob estes aspectos, não se poderia dizer – ao menos em tese – que os mecanismos de participação popular seriam ameaças a essas duas balizas. Ao contrário, são procedimentos perfeitamente inseridos nos rituais constitucionais e, ademais, são provavelmente a forma mais fidedigna de se colher a vontade popular, pois prescindem de intermediários. Não seria demais afirmar, então, que as ferramentas de participação popular seriam úteis artifícios no sentido de auxiliar a função legitimadora dos procedimentos de elaboração legislativa. Quais as razões para a sua utilização episódica e excepcional?

Se, por um lado, o desenrolar regulamentar do processo aliado à crença na relação de representatividade franqueiam certa confiabilidade social às normas estatais, vimos que no caso brasileiro esses elementos são *ficções jurídicas*, constantes dos *discursos oficiais*, mas que não se verificam no cotidiano dos procedimentos legislativos estudados. Deveras, apenas setores articulados e organizados da sociedade dispõem de tempo, recursos financeiros e pessoais para se mobilizarem e efetivamente acompanharem ou influenciarem a feitura de determinada lei; o restante da sociedade, porém, permanece completamente alheio ao que ocorre nas diferentes searas legislativas, tomando conhecimento da norma

estatal muitas vezes quando a sanção por sua desobediência lhe é aplicada.[11] Neste contexto, percebemos que os instrumentos de participação direta do indivíduo, ao invés de servir de reforço da função legitimadora, são absorvidos e inutilizados pela sistemática constitucional que os comanda, o que caracteriza, ao menos em princípio, um contra-senso.

O que pode eventualmente explicar o ostracismo das ferramentas de participação popular – que, ressalte-se, teve como causa principal a castradora e exigente disciplina legal aplicada pelos próprios constituintes – é justamente o elemento de *incerteza* ou *imprevisibilidade* dos métodos da democracia semi-direta, que são absolutamente indesejados pelo nosso Estado-legislador.

Curioso é que, em geral, *justamente* a imprevisibilidade é um dos pontos fulcrais a indicar a lisura do processo de formação da norma – LUHMANN dizia que "é sobretudo a incerteza quanto ao resultado que é essencial ao procedimento" pois "dá aos participantes o incentivo de contribuir para o progresso do procedimento por meio das suas próprias tentativas de redução, mantem-lhes vivas as esperanças e conduzi-los através do caminho que, de com as regras do processo jurídico, levará à decisão."[12] Ou seja, no discurso da *legalidade,* a síntese do processo legislativo somente terá validade e reconhecimento se tiver sido o fruto de uma seqüência pré-ordenada de ritos, mas cujo conteúdo seja aleatório e imprevisível: a lei a que se chegará, para ser legítima, não poderá ter sido objeto de acordos ou combinações preliminares, alheias ao *iter* processual. Isto porque, novamente segundo LUHMANN, "se não existir essa incerteza, então não ocorre um processo jurídico singular, como por exemplo em eleições políticas com listas únicas incontestáveis ou em 'processos de exibição.'" O que legitima a lei positiva, na retórica *ritualista*, é a convicção de que as *regras do jogo* foram seguidas e entre elas inclui-se a *incerteza do resultado*: quando se excluem esses elementos, o processo não passa de mero *ritual* ou *alegoria processual*, realizado apenas para satisfazer alguma aparência ou *fetiche* de formalidade.

Levando em conta a quantidade de leis aprovadas ou rejeitadas em virtude de acordos entre partidos, troca de favores, ou consensos supra-partidários,[13] fica mais claro

---

[11] Redimensionada em grupos de pressão, ONGs, sindicatos ou corporações de classes, certos setores da sociedade obtém resultados práticos no âmbito das decisões tomadas pela classe política. Nem sequer os partidos políticos são mais os palcos dos debates e reivindicações, ante a notória perda de identidade, discurso ideológico e até mesmo utilidade no cenário político.

[12] Cfr. LUHMANN. N. ob. cit. página 46. "Por outras palavras," continua o autor, "a incerteza motiva a aceitação dum papel e conjuntamente também da relação desse papel, que absorve gradualmente a incerteza." Cfr. LUHMANN. N. ob. cit. página 46.

[13] José Afonso da SILVA estipula que "o regime representativo procura resolver o conflito de interesses sociais por decisões da maioria parlamentar – a qual nem sempre exprime a representação da maioria do povo, porque o sistema eleitoral opõe grandes obstáculos a ponderável parcela da população quanto ao direito de voto para a composição das Câmaras Legislativas. Daí decorre que a legislação nem sempre reflete aquilo

entender porque os instrumentos de participação direta, onde esse tipo de negociação parece impossível, foram condenados ao isolamento do procedimento de feitura de leis; eles carregam consigo a marca indelével da imprevisibilidade, trazendo um grau *insuportável* de incerteza ao processo legislativo.

Finalmente, o terceiro papel do processo legislativo por nós apontado é o de *pacificar* conflitos sociais e, quanto a este mister, os institutos de interação da sociedade civil podem ser vistos tanto como *mediadores* quanto como *agravadores* do litígio. Explicamos melhor abaixo.

Se pensarmos sob o prisma da força pacificadora dessas ferramentas, estaremos defendendo a opinião daqueles que sustentam que ao facultar-se uma maior participação do indivíduo na decisão estatal, estar-se-á estabelecendo uma relação de mútua confiança e reciprocidade não apenas entre Estado e sociedade, como também entre os próprios integrantes dessa comunidade. Seguindo esta via, a realização de consultas públicas, ou a mobilização de certas pessoas seriam oportunidades de colocar em pauta temas de relevância para a comunidade. Há quem afirme, inclusive, que os institutos de cidadania ativa seriam "instrumentos de uma verdadeira escola de cidadania," a fomentar "uma efetiva discussão política sobre as questões em causa, contribuindo, assim, decisivamente, para a educação política do cidadão."[14]

Essa *pedagogia da participação* possibilitaria uma melhor compreensão das decisões legislativas, colaborando com a sua aceitação. Mais do que isso, as *lides legislativas* entre aqueles que desejam e aqueles que rejeitam a norma vindoura se daria em termos mais racionais e menos apaixonados, em tese.

Da mesma maneira e sob a égide do *otimismo democrático*, debate-se, sobretudo no pensamento estrangeiro, sobre a conveniência de se ampliar o acesso do cidadão às esferas de decisão estatal no âmbito das decisões globais. Podemos conferir tal visão nas discussões envolvendo a celebração de tratados internacionais para criação de Estados *supra-nacionais*, como na União Européia; nesta senda, Jürgen HABERMAS trata de um *déficit de legitimação democrática*, "quando o círculo dos que participam de decisões democráticas não coincide exatamente com o círculo dos atingidos por aquelas decisões."[15]

---

que a maioria do povo aspira, mas, ao contrário, em grande parte, busca sustentar os interesses das classes que dominam o poder e que, às vezes, estão em contraste com os interesses gerais da Nação. As classes dirigentes, embora constituindo concretamente uma minoria, conseguem, pelo sistema eleitoral, impedir a representação, nos Parlamentos, da maioria do povo, razão porque, fazendo a maioria parlamentar, obtêm uma legislação favorável." Cfr. SILVA, J.A. *Processo Constitucional*... ob. cit., página 43.

[14] Cfr. BENEVIDES. MV.M. *A cidadania ativa*. ob. cit. página 196 e 198.

[15] Cfr. HABERMAS. J. *A Era das Transições.* Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003. página 107.

De forma mais abrangente, Manuel CASTELLS noticia a "incapacidade cada vez mais acentuada do sistema político, ancorado no Estado-nação, de representar os cidadãos na prática efetiva da governança global."[16]

Certamente visando remediar tais patologias, alguns países impuseram que a ratificação de certos tratados internacionais se darão com fulcro na aprovação popular por meio de referendos (França, Holanda, Suíça). A lide legislativa não se travaria mais exclusivamente nas discussões entre os representantes dos países soberanos, na lógica clássica dos tratados internacionais: o litígio passaria, também, por uma necessária popular interna. A se consultar a população, estar-se-ia acrescendo *legitimidade política* ao deliberado pelos Estados signatários das avenças internacionais.[17]

Todavia, ainda sob os auspícios do *litígio* provocado pelo fomento da norma jurídica, existem posicionamentos diametralmente opostos àqueles supra-ilustrados.

Tomando apenas como exemplo o único referendo legislativo realizado sob a égide da Constituição de 1988, o de 2005, a respeito da legalidade da venda de armas de fogo. Para ampla maioria dos eleitores – 63,94% dos votos válidos – tal venda deveria ser autorizada, ao contrário do deliberado pelos legisladores e por 36,06% dos demais votantes. Embora se trate de relevante diferença, há de se ressaltar que esses 36,06% são quase trinta e quatro milhões de vozes dissonantes[18] que tiveram de se submeter à deliberação da maioria. Ou seja, é uma considerável parcela do corpo eleitoral que viu a sua pretensão legislativa ser denegada.

Abstraindo esse exemplo concreto, segundo alguns doutrinadores, os processos decisórios tomados diretamente pela sociedade civil geram tensões sociais que o procedimento legislativo justamente visa pacificar. Mencionamos o *apaziguamento* provocado pelo decorrer do *iter processual* que, com o tempo, promove um arrefecimento dos ânimos mais exaltados; a se suprimir ou mitigar essa característica, mediante o implemento de mecanismos de participação direta, estar-se-ia fomentando a *cizânia* social.

Ademais, vale fazermos uma reflexão à luz do tema da *cidadania inclusiva*, que propõe uma integração de todas os grupos sociais na ação estatal, ainda que eles sejam minorias, nos moldes do que se definiu como as *democracias pluralistas*: ele não tem

---

[16] Cfr. CASTELLS, M. *A Crise da Democracia, Governança Global e a Emergência de uma Sociedade Civil Global.* in. *Por uma governança global democrática.* São Paulo: Instituto Fernando Henrique Cardoso. 2005. página 99.

[17] Segundo o HABERMAS, "as deficiências democráticas só podem ser eliminadas a partir do momento em que se formar um espaço público democrático europeu." Cfr. HABERMAS. J. *A Era das Transições.* ob. cit. página 140.

[18] Mais precisamente 33.333.045 eleitores, segundo dados do Tribunal Superior Eeleitoral.

qualquer guarida nos atuais modos de participação popular direta no processo legislativo. Deveras, uma decisão referendária necessariamente trará contrariedade a uma parcela da população; uma lei baseada em projeto de iniciativa popular expressará a opinião de 1% do corpo eleitoral, mas os 99% restante poderão ver suas vontades, anseios ou até mesmo realidades sócio-econômicas desassistidas, quando não contrariadas; o mesmo ocorre nas audiências públicas, pois a convocação dos participantes incumbirá ao ente legislador, sendo provável a omissão, ou até rejeição, de certa vertente de opinião.

Mas esse não é um problema somente das ferramentas de intervenção da sociedade nos atos do processo legislativo: é uma questão que diz respeito ao próprio *esquema absolutista* dos Estados de Direito. Quando essa instituição se propõe ser a única fonte legítima de poder na sociedade, responsável pela regulamentação de toda e qualquer relação jurídica na comunidade, evidente que ocorrerão arbitrariedades e abusos. Não há como escapar dessa situação, principalmente se considerarmos a pluralidade de etnias, culturas e matizes ideológicos de nossa comunidade jurídica.

À guisa de conclusão, reafirmamos nossas impressões à respeito da justificação do poder fundada no discurso do *Estado Democrático de Direito*: trata-se de instrumento de dominação, uma retórica à serviço de determinados interesses, que procuram legitimar as ações estatais na dupla impressão de que, por um lado, as leis positivas seriam garantidoras de *segurança, certeza e fiabilidade*, bem como que essas leis seriam a expressão da vontade da comunidade. Os exemplos de abusos e autoritarismos cometidos com fulcro nessas *verdades declaradas* são tão variados quanto foram os matizes ideológicos, étnicos e culturais que delas se serviram.

Especificamente no caso brasileiro que foi por nós examinado, tentamos mostrar como o retro-mencionado discurso se comportou em relação aos mecanismos de participação direta da população no processo legislativo que, ao menos em teoria, seriam as formas mais evidentes de confirmação de que uma lei seria a expressão da *volonté générale*. O que notamos é que a implementação mitigada e displicente, aliada à rigorosa disciplina imposta para uso dessas ferramentas, confirma que o exercício da *soberania popular* pela via *direta* nunca passou de retórica sem lastro na prática.

É como se as formas de participação popular no processo legislativo tivessem sido inseridas no ordenamento jurídico apenas *pro-forma*, como que para satisfazer alguma pressão social, ou reiterada solicitação da população. Mas nem sequer isso se verifica, na medida em que, além de não ter havido tal movimento popular reivindicatório (coube a

ilustres doutrinadores defenderem tais medidas no âmbito da Assembléia Constituinte), passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição, essas ferramentas foram timidamente utilizadas. Esses tipos de atuação da sociedade no processo legislativo aparentemente foram positivados para conferir determinado molde à nova ordem constitucional que se instaurava: em oposição ao já desgastado *regime dos militares*, estar-se-ia inaugurando um *novo Estado*, cujos atos estariam legitimados pela sua qualidade de *lídimo representante da vontade popular*.[19] Os instrumentos da democracia *semi-direta* seriam mais um elemento a compor esse quadro, ainda que sua regulamentação tenha sido postergada, com os resultados *castradores* que já conhecemos.

De fato, ante todo o exposto, temos que o isolamento imposto às formas de participação do cidadão no procedimento de feitura de normas confirma, em nossa opinião, que a *legitimação* da lei no *Estado de Direito* brasileiro não se dá nem pela obediência aos ritos, nem muito menos pela hipotética participação política do corpo eleitoral, seja ela *direta* ou *representativa*. Deveras, se, como quer a mais autorizada e atual doutrina da *Teoria do Estado*, "a legalidade," nas palavras da Professora Nina RANIERI, "exprime a legitimidade," bem como se o indivíduo é, nos *Estados Democráticos de Direito*, "membro de uma comunidade política concebida como fonte de direitos positivos,"[20] como explicar o comportamento do ordenamento estatal brasileiro, em tudo avesso à interação da população no processo de feitura dessas normas positivas?

Nesse momento é que se mostra útil a análise *genealógica* dos discursos da *legalidade* e da *soberania popular*, propalados pelo Estado brasileiro: essas são *verdades construídas* apenas com o intuito de formar uma amálgama formalística, um ritual de passagem, dando roupagem de legitimidade à normas que são fruto da escolha das classes políticas, e que muitas vezes não possuem qualquer afinidade ou mesmo aplicabilidade no cotidiano da comunidade. O isolamento e absolutismo do ente estatal em relação ao corpo eleitoral são em tudo opostos às propostas de participação direta feitas por ele próprio.

---

[19] O preâmbulo da Carta de 1988 dá o tom dessa retórica: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL." (maiúsculas no original).

[20] Cfr. RANIERI. N. *O Estado Democrático de Direito e o sentido da exigência de preparo da pessoa para o exercício do direito pela via da educação.* Tese de livre docência apresentada na área de Teoria Geral do Estado ainda não publicada. 2009. página 268.

Ocorre que essas proposições foram fomentadas no bojo de uma *retórica* que objetiva um *consenso social a respeito da relação de poder*. É dizer, ter nas suas regras jurídicas um juízo de *aceitação* coletiva, e não de *imposição*.[21]

Desta feita, no Brasil *não é a população quem intervém no processo legislativo estatal, mas o Estado é quem faz uso, eventualmente e quando lhe aprouver, da participação da sociedade civil para suas finalidades.*

[21] Se essa retórica é eficaz, ou seja, se o Estado tem êxito nessa empreitada, é tema de interesse que mereceria acurado estudo, mas que seria desfocado acaso incluído aqui.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS CONSULTADAS.

ADORNO. S. *Os aprendizes do poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1988.

ANDRADA E SILVA. J.B. *José Bonifácio de Andrada e Silva.* São Paulo: Editora 34. 2002.

ARENDT, H. *As raízes do totalitarismo*. Rio de Janeiro: Documentário. 1976.

ARON, R. *De la démocratie au totalitarisme*. Paris: Gallimard. 1965.

AZEVEDO. M.M.C. *Prática do Processo Legislativo: jogo parlamentar, fluxos de poder e idéias no Congresso*. São Paulo: Atlas. 2001.

BANDEIRA DE MELLO, C.A. *Curso de direito administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Malheiros. 2001.

BANDEIRA DE MELLO, O.A. *Princípios gerais de direito administrativo*, volume I. 3ª edição. São Paulo: Malheiros. 2007.

_____ *O Referendum Legislativo Popular.* São Paulo: RT. 1935.

BARROS, S. R. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. Campinas: Millenium Editora. 2007.

BARBOSA. M.A. *Autoderminação: direito à diferença.* São Paulo: Plêiade. 2001.

BENEVIDES. M.V. M. *A Cidadania Ativa*. 3a edição. São Paulo: Ática. 2003.

BOBBIO, N. *A teoria das formas de governo*. 7ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1994.

_____ *Democracia*, in BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. e PASQUINO, G. *Dicionário de Política*, 5ª edição, Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000.

_____ *Estado, governo, sociedade, para uma teoria geral da política*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1999.

_____ *O Futuro da Democracia*. 10ª edição. São Paulo: Paz e Terra. 2006.

_____ *Sociedade Civil*. in. BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. e PASQUINO, G. *Dicionário de Política*, 5ª edição, Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000.

BODIN, J. *Les Six Livres de la Republique*. Paris: Librairie Générale de France. 1993.

BONAVIDES, P. *Do estado liberal ao estado social*. 7ª edição, São Paulo: Malheiros. 2001.

BOTTINI. P.C. e RENAULT. S. *Os Caminhos da Reforma*. in *Revista do Advogado* nº 85. maio de 2006.

BOVERO.M. *Contra o Governo dos Piores – uma gramática da democracia.* Rio de Janeiro: Campus. 2002.

BURDEAU, G. *O Estado.* São Paulo: Martins Fontes. 2005.

_____ *La Démocratie*. Paris: Seuil. 1956.

BUZAID. A. *Exposição de Motivos do Código de Processo Civil* – Lei 5.869/73

CABRAL. M.V. *O exercício da cidadania política em perspectiva histórica (Portugal e Brasil).* in. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Volume 18, n. 51, 2006.

CAGGIANO, M.H.S. *Sistemas Eleitorais X Representação Política*. Brasília: Senado Federal. 1987

_____ *A fenomenologia dos trânsfugas no cenário político-eleitoral brasileiro*. in. LEMBO. C. e CAGGIANO.M.H.S. *O voto nas Américas*. São Paulo: CEPES. 2008.

CAMPILONGO. C.F. *Representação Política.* São Paulo: Ática. 1988.

CANOTILHO, J.J.G., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7ª edição. Coimbra: Almedina. 2003.

CANTIZANO. D.L. *O Processo legislativo nas Constituições brasileira e no direito comparado.* Rio de Janeiro: Forense. 1985.

CARVALHO. J.M. *A Construção da Ordem: a elite política imperial*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003.

CASTELLS, M. *A crise da democracia, governança global e a emergência de uma sociedade civil global*, in *Governança Global Democrática*. São Paulo: Instituto Fernando Henrique Cardoso. 2005.

COMPARATO, F.K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 3ª edição. São Paulo: Saraiva. 2003

_____ *Sobre a legitimidade das constituições*, in BONAVIDES, P. et al. *Constituição e democracia, estudos em homenagem ao Prof. J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros. 2006

_____ *Para viver a democracia.* São Paulo: Brasiliense. 1989.

DAHL, R. *La democracia*. Buenos Aires: Taurus. 1999

DALLARI, D. A. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20ª edição. São Paulo: Saraiva. 1998

_____ *A participação popular e suas conquistas*. in MICHILES, C. et. al. *Cidadão Constituinte: a saga das emendas populares*. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1989

_____ *Que é participação política?* 4ª edição. São Paulo: Brasiliense. 1985

_____ *Formas de participação política.* in Revista da Procuradoria Geral do Estado de Sao Paulo Sao Paulo, n.24, p.135-47, dez. 1985

DELORT, R. *La vie au moyen-âge.* Lausanne: Edita. 1972.

DINAMARCO. C.R. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 3ª edição. São Paulo: Malheiros. 2003.

_____ *Liebman e a Cultura Processual Brasileira*. in COSTA. H.R.B.R., RIBEIRO. J.H.H.R. e DINAMARCO. P.S. *Linhas Mestres do Processo Civil: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC*. São Paulo: Atlas. 2004.

FAORO, R. *Os Donos do Poder – Formação do patronato político brasileiro*. 3ª edição. São Paulo: Globo. 2001.

FARIA. J.E. *A inflação legislativa e a crise do Estado no Brasil*. in. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – Centro de Estudos. Volume 42. Dezembro de 1994.

FAUSTO. B. *O Pensamento Nacionalista Autoritário*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2001.

FAUSTO. B e DEVOTO. F.J. *Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850/2002)*. São Paulo: Editora 34. 2004.

FERRAZ JR., T.S. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas. 2004.

FERRAJOLI.L. *O Estado de Direito entre o passado e o futuro*. in. COSTA. P. e ZOLO.D. orgs. *O Estado de Direito: história, teoria, crítica.* São Paulo: Martins Fontes. 2006.

FERREIRA FILHO, M. G. *A democracia possível*. São Paulo: Saraiva. 1972.

_____ *Curso de Direito Constitucional*, 25ª edição. São Paulo: Saraiva. 1999.

_____ *Do processo legislativo*, 3ª edição. São Paulo: Saraiva. 1995

FLEINER-GERSTER, T., *Teoria Geral do Estado*, São Paulo, Martins Fontes, 2006

FRANÇA. R.L. *Manual de Direito Civil*. Volume I. 2ª edição. São Paulo: RT. 1971.

FREUD. S. *Psicologia de Grupo e Análise do Ego.* in Obras *psicológicas completas de Sigmund Freud.* Volume XVIII. Rio de Janeiro: Imago. 1996.

FOUCAULT, M. *Microfísica do Poder*. 25ª edição. Rio de Janeiro: Graal. 2008.

_____ *Surveiller et punir – Naissance de la prison*. Paris: Gallimard. 1975.

_____ *Il faut défendre la société*. Paris: Gallimard Seuil. 1997.

GOMES, O. *Contratos*. 12ª edição. Forense: Rio de Janeiro. 1990

GOZZI. G. *Estado Contemporâneo* in. in BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. e PASQUINO, G. *Dicionário de Política*, 5ª edição, Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000.

GRECO FILHO. V. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Volume I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva. 2000.

HABERMAS. J. *A Era das Transições.* Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003.

HELLER. H. *Teoria do Estado.* São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.

HOBBES, T. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Ícone. 2000.

HOBSBAWN, E.J. *A Era das Revoluções – Europa 1789 – 1848*. 20ª edição. São Paulo: Paz e Terra. 2006

HOLANDA. S.B. *Raízes do Brasil.* 26ª edição. São Paulo: Companhia das Letras. 1995.

IANNI. O. *O Colapso do Populismo no Brasil.* 3ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1975.

KELSEN, H., *A Democracia*, 2ª edição, São Paulo, Martins Fontes, 2000.

LANGROD, G. *Processo legislativo na Europa ocidental*. Rio de Janeiro: FGV. 1954.

LE BON, G. *Psicologia das Massas*. Lisboa: Ésquilo. 2005.

LEVI-STRAUSS, C. *Race et histoire*. Paris: Folio. 1987.

LOCKE. J. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes. 1999.

LOPES, J.R.L. *O Direito na história*. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2008.

_____ *As palavras e a lei*: *ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Editora 34. 2004.

LUSTOSA. I. *D. Pedro I: um herói sem nenhum caráter*. São Paulo: Companhia das Letras. 2006.

MATTEUCCI, N. *Contratualismo* in. BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. e PASQUINO, G. *Dicionário de Política*, 5ª edição, Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000

MENDES. G., COELHO. I.M. e BRANCO P.G.G. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva. 2008.

MELLO FILHO. J.C. *Aspectos da elaboração legislativa*. in Revista Justitia nº 42, jan/mar 1980.

MIGUEL. L.F. *A democracia domesticada: bases antidemocráticas do pensamento democrático contemporâneo.* Revista de Ciências Sociais. Vol. 45. 2006.

MONTESQUIEU, C. de S., Baron de, *O Espírito das Leis*, São Paulo, Martins Fontes, 1996

NEUMANN. F. *Estado Democrático e Estado Autoritário*. Rio de Janeiro: Zahar. 1969.

OLIVEIRA, R. F. *Processo legislativo: uma contribuição ao debate*. Brasília: Centro de Documentação e Informação. 1996.

OLIVETTI. N. *Processo Legislativo*. in in BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. e PASQUINO, G. *Dicionário de Política.* Vol. II. 5ª edição, Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000.

PAULO, V. e ALEXANDRINO. M. *Processo Legislativo*. Niterói: Impetus. 2003.

PAULSEN. L. *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 10ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008

PIETRO. M.S.Z. *Participação Popular na Administração Pública.* in. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros. 1/1993.

POGGI. G. *Evolução do Estado Moderno – uma introdução sociológica*. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1981.

PRUDENTE, E. A. de J. *O estado federado brasileiro, as relações entre os poderes, o direito de participação popular e as regiões metropolitanas*. in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo São Paulo, n. 91, p. 181-199, jan./dez., 1996.

RAMOS. G. *Vidas Secas*. 98ª edição. Rio de Janeiro. Record. 2005.

RANIERI. N. *O Estado Democrático de Direito e o sentido da exigência de preparo da pessoa para o exercício do direito pela via da educação.* Tese de livre docência apresentada na área de Teoria Geral do Estado ainda não publicada. 2009.

RAO, V. *O direito e a vida dos direitos*. 5ª edição. São Paulo: RT. 1999

REALE. M. *Teoria do direito e do estado*. 3ª edição. São Paulo: Martins. 1972.

_____ *Lições Preliminares de Direito*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva. 1976.

RIBEIRO. D. *O Povo Brasileiro: evolução e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras. 1995

ROBESPIERRE, M. de. *Discursos e relatórios da convenção*. Rio de Janeiro: EDUERJ/Contraponto. 1999.

RODRIGUES. S. *Direito Civil*. Volume 1. 28ª edição. São Paulo: Saraiva. 1998.

ROUSSEAU, J.J., *Considerações sobre o governo da Polônia e sua reforma projetada*. São Paulo: Brasiliense. 1982

_____ *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1989

_____ *Du Contrat Social*, Paris, Nathan, 1991

_____ *Emílio ou da Educação*, 2ª edição, São Paulo, Martins Fontes, 1999

_____ *Les Conféssions*, Vol I, Paris: Imprimerie Nationale. 1995

SANTOS. L.C.A. *A Iniciativa Popular das Leis*. E-Legis, n.01, 2º semestre, 2008.

SCHIERA. P. *Estado Moderno*. in. BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. e PASQUINO, G. *Dicionário de Política*, 5ª edição, Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000.

SHIRLEY, R. *Antropologia Jurídica*. São Paulo: Saraiva. 1987.

SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 21ª edição. São Paulo: Malheiros. 2002

_____ *O sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa*. in Revista do Advogado, n° 73, Novembro de 2003.

_____ *Processo Constitucional de Formação das Leis*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros. 2007

SPROESSER.A. K. *Direito Parlamentar – Processo Legislativo.* 2ª edição. São Paulo: ALESP/SGP. 2004.

SUSSEKIND A., MARANHÃO.D. e VIANNA. J.S. *Instituições de Direito do Trabalho*. Volume I. 3ª Edição. São Paulo: Freitas Bastos. 1963.

TAVARES BASTOS. A. C. *A Província: estudo sobre a descentralização do Brasil*. Brasília: Senado Federal. 1996.

TOCQUEVILLE. A. *A Democracia na América.* São Paulo: Martins Fontes. 1998.

URUGUAY. V. *Visconde do Uruguay*. São Paulo: Editora 34. 2002.

ZOLO. D. *Teoria e crítica do Estado de Direito*. in. COSTA. P. e ZOLO.D. orgs. *O Estado de Direito: história, teoria, crítica.* São Paulo: Martins Fontes. 2006.

SÍTIOS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES CONSULTADOS.

www.camara.gov.br

www.casaruibarbosa.gov.br

www.folhaonline.com.br

www.ibge.gov.br

www.presidencia.gov.br

www.senado.gov.br

www.stf.jus.br

www.stj.jus.br

www.transparencia.org.br

www.tse.jus.br